Príloha č. 4 - Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania

Odôvodnenie použitia priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti v zmysle § 98 ods. 1 písm. c) Zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov spoločnosťou BIONERGY, a.s., so sídlom Prešovská 48, Bratislava 826 09, Slovenská republika, IČO: 45 322 317 pre zákazku, ktorej výsledkom má byť uzavretie Zmluvy o združenej dodávke elektrickej energie na obdobie od nadobudnutia účinnosti zmluvy do 31.12.2022.

Obchodná spoločnosť BIONERGY, a. s. so sídlom Prešovská 48, Bratislava 826 09, Slovenská republika, IČO: 45 322 317, zapísaná v Obchodnom registri vedenom Okresným súdom Bratislava I, oddiel: Sa, vložka č.: 4932/B (ďalej len „BIONERGY") týmto ako obstarávateľ v súlade s § 82 ods. 4 Zákona č. 343/2015 Z.z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o verejnom obstarávaní") predkladá odôvodnenie priameho rokovacieho konania z dôvodu mimoriadnej udalosti pre uzavretie Zmluvy o združenej dodávke elektrickej energie na obdobie od nadobudnutia účinnosti zmluvy do 31.12.2022.

Skutkový stav:

Spoločnosť BIONERGY ako obstarávateľ uzavrela v nadväznosti na výsledok verejnej súťaže uskutočnenej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní Rámcovú dohodu o združenej dodávke elektrickej energie č. ZDR-2021-A-06068-000 so spoločnosťou Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o., IČO: 44 553 412 (ďalej len „Rámcová dohoda") a Rámcovú dohodu o združenej dodávke elektrickej energie č. 5150242382 so spoločnosťou Slovenský plynárenský priemysel, a.s., IČO: 35 815 256. V súlade s ustanoveniami uzavretých rámcových dohôd BIONERGY ako odberateľ ako výsledok automatizovaného vyhodnotenia verejnej súťaže uzavrela Čiastkovú zmluvu o združenej dodávke elektriny č. ZDR-2021-A-06068-000 / Rok 2022 so spoločnosťou Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o., keďže spoločnosť Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o. pre obdobie 01.01.2022 do 31.12.2022 predložila najnižšiu cenu (ďalej len „Čiastková zmluva").

Množstvo elektriny, ktorej dodanie mal dodávateľ elektrickej energie na základe Čiastkovej zmluvy BIONERGY zabezpečiť, bolo v rámci bodu 5.3 Rámcovej dohody dohodnuté ako predbežne dojednané množstvo uvedené v Prílohe č. 1 Rámcovej dohody. Spoločnosť BIONERGY sa zároveň v bode 2.3 Rámcovej dohody zaviazala, že za jeden kalendárny rok odoberie optimálne od dodávateľa elektrickej energie najmenej 85 % a najviac 120 % z celkového ročného objemu dodávky elektriny, ktorý bol v Rámcovej zmluve predbežne dohodnutý.

Pre prípad, ak by BIONERGY prekročila vyššie uvedený limit maximálneho (predpokladaného) ročného limitu odberu elektriny, a skutočný odber elektrickej energie by bol vyšší ako 120 % predbežne dohodnutého ročného množstva odobratej elektriny (stanoveného v bode 5.3 Rámcovej dohody), zmluvné strany sa v rámci bodu 12.6 Rámcovej dohody dohodli, že dodávateľovi elektrickej energie vznikne právo účtovať BIONERGY (ako odberateľovi) cenovú prirážku vo výške 15 EUR/MWh k cene za dodávku elektriny, a to za množstvo skutočne odobratej elektriny prevyšujúce 120 % predbežne dohodnutého ročného množstva elektriny.

Dodávateľ elektrickej energie zároveň v súlade s bodom 6.14 Rámcovej dohody prevzal na seba za každé odberné miesto zodpovednosť za odchýlku.

Počas trvania Čiastkovej zmluvy došlo v spoločnosti BIONERGY k vzniku porúch na elektrických zariadeniach, čo malo za následok odchýlenie sa od odberového diagramu, ktorý bol pre účel verejnej súťaže poskytnutý zo strany BIONERGY. Vznik porúch nebolo možné v čase uzavretia zmluvných vzťahov/ pri príprave súťažných podkladov predvídať. Vzhľadom na ustanovenia Rámcovej dohody a Čiastkovej zmluvy bolo dohodnuté množstvo elektrickej energie len predbežné s tým, že dodávateľ elektrickej energie bol aj vzhľadom na prevzatie zodpovednosti za odchýlku povinný zabezpečiť v prospech spoločnosti BIONERGY dodávku elektrickej energie aj v prípade odchýlenia sa od predbežne uvádzaného odberového diagramu.

Napriek uvedenému dodávateľ elektrickej energie si začal od spoločnosti BIONERGY uplatňovať nárok na náhradu škody z dôvodu odchýlenia sa od ročného diagramu odberu v uplynulej časti kalendárneho roka. Výzvou dodávateľa zo dňa 13.07.2022 bola spoločnosť BIONERGY vyzvaná na náhradu vzniknutej škody.

Spoločnosť BIONERGY uplatňovaný nárok na náhradu škody odmietla, keďže sa nedopustila žiadneho porušenia povinnosti a uplatňovaný nárok považovala za účelový vzhľadom na neúmerný nárast cien elektrickej energie na komoditných trhoch.

Dňa 18.08.2022 bolo spoločnosti doručené odstúpenie od Čiastkovej zmluvy a spoločnosti BIONERGY bolo dodávateľom elektrickej energie oznámené, že dodávka elektrickej energie bude zabezpečená len do 31.08.2022.

Spoločnosť BIONERGY prostredníctvom právneho zástupcu listom zo dňa 19.08.2022 zaslala oznámenie o neplatnosti odstúpenia a dodávateľa elektrickej energie vyzvala na pokračovanie v dodávkach elektrickej energie počas celého trvania Čiastkovej zmluvy, t.j. do 31.12.2022.

Spoločnosť BIONERGY podala na Okresnom súde Bratislava II návrh na nariadenie neodkladného opatrenia z dôvodu hrozby prerušenia dodávok elektrickej energie.

Medzi spoločnosťou BIONERGY a Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o. sa uskutočnili viaceré rokovania v snahe zabezpečiť dodávku elektrickej energie v prospech spoločnosti BIONERGY s dôrazom na hrozbu závažných ekonomických a enviromentálnych škôd až do 31.12.2022 .

V tejto súvislosti bolo zdôraznené, že v prípade prerušenia dodávok elektrickej energie hrozí vážny vznik nedostatku elektrickej energie potrebnej k spracúvaniu zmesového kalu odoberaného na tento účel z čistiarní odpadových vôd v prevádzke Bratislavskej vodárenskej spoločnosti. V takom prípade by spoločnosť BIONERGY nebola schopná prevádzkovať technické zariadenia, čoho priamym a bezprostredným dôsledkom by bolo, že odpadová voda (nespracovaný zmesový kal) sa bude kumulovať v kanalizácií pred čistiarňami odpadových vôd, pričom po prekročení kapacity kanalizácie sa táto odpadová voda následne bez čistenia dostane do recipientu (vodných tokov), čo môže spôsobiť ekologickú haváriu a vážne znečistenie tohto recipientu. S ohľadom na uvedené preto (okrem iného) hrozí, že vo vodných tokoch, do ktorých by sa dostala nespracovaná odpadová voda (zmesový kal), dôjde k vyvolaniu stavu ekologickej katastrofy v podobe úhynu rýb, vodných živočíchov a následnej eutrofizácie.

Dňa 02.09.2022 bola spoločnosti BIONERGY doručená Výpoveď Rámcovej dohody v zmysle bodu 16.6. Rámcovej dohody zo strany spoločnosti Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o.

Dňa 09.09.2022 bola spoločnosti BIONERGY doručená Výpoveď Rámcovej dohody v zmysle bodu 16.6. Rámcovej dohody zo strany spoločnosti Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o. Slovenský plynárenský priemysel, a.s.

Dňa 7.9.2022 bolo právnemu zástupcovi BIONERGY doručené Uznesenie Okresného súdu Bratislava II, sp.zn. 22Cb/142/2022 zo dňa 05.09.2022, ktorým Okresný súd Bratislava II návrh na nariadenie neodkladného opatrenia zamietol.

Voči Uzneseniu Okresného súdu Bratislava II, sp.zn. 22Cb/142/2022 zo dňa 05.09.2022 bude podané odvolanie, avšak nie je možné očakávať, že Krajský súd Bratislava ako odvolací súd rozhodne o odvolaní skôr ako dôjde k uplynutiu účinnosti Čiastkovej zmluvy.

Odôvodnenie priameho rokovacieho konania:

Podľa § 98 ods. 1 písm. c) zákona o verejnom obstarávaní, priame rokovacie konanie môže obstarávateľ použiť vtedy, ak zákazka na dodanie tovaru, na uskutočnenie stavebných prác alebo na poskytnutie služby sa zadáva z dôvodu mimoriadnej udalosti nespôsobenej verejným obstarávateľom, ktorú nemohol predvídať, a vzhľadom na vzniknutú časovú tieseň nemožno uskutočniť verejnú súťaž, užšiu súťaž ani rokovacie konanie so zverejnením.

Spoločnosť BIONERGY si je vedomá skutočnosti, že použitie priameho rokovacieho konania je výnimočným inštitútom, ku ktorého uplatneniu môže dôjsť len vo výnimočných situáciách. Spoločnosť BIONERGY pristúpila k priamemu rokovaciemu konania z dôvodu mimoriadnej udalosti, v ktorej sa ocitla z dôvodov, ktoré nemohla predvídať a jej vznik nespôsobila.

Zároveň zdôrazňujeme, že Zmluva o združenej dodávke elektrickej energie ako výsledok priameho rokovacieho konania má byť uzavretá len na nevyhnutne potrebný čas, a teda na obdobie do 31.12.2022 s tým, že uzavretie zmluvnej dokumentácie, na základe ktorej bude zabezpečená dodávka elektrickej energie na ďalšie obdobie bude výsledkom verejnej súťaže uskutočnenej v súlade so zákonom o verejnom obstarávaní.

V tejto súvislosti spoločnosť BIONERGY preukazuje existenciu nepredvídateľnej udalosti, časovú väzbu a kauzálnu väzbu medzi nepredvídateľnou situáciou a časovou tiesňou nasledovne:

Nepredvídateľná udalosť:

Spoločnosť BIONERGY mala zabezpečenú dodávku elektrickej energie na základe Čiastkovej zmluvy po celú dobu jej trvania, t.j. až do 31.12.2022. Čiastková zmluva neumožňuje dodávateľovi jednostranne ukončiť uzavretú zmluvu. Právo na odstúpenie od zmluvy je ponechané len spoločnosti BIONERGY ako odberateľovi. Zmluva zároveň predpokladá predčasné ukončenie Čiastkovej zmluvy len na základe dohody oboch zmluvných strán.

Rámcová dohoda v bode 16.3 ustanovuje možnosť dodávateľovi elektrickej energie odstúpiť od Čiastkovej zmluvy v prípade, ak by bol odberateľ v omeškaní s uhradením ktorejkoľvek svojej platobnej povinnosti voči dodávateľovi v zmysle čiastkovej zmluvy, pričom svoj záväzok neuhradil ani do 15 kalendárnych dní odo dňa doručenia písomnej výzvy na úhradu, ktorú mu z dôvodu omeškania zaslal dodávateľ, pričom ho zároveň o možnosti ukončenia zmluvy v prípade neuhradenia platby v stanovenej lehote výslovne poučil.

Spoločnosť BIONERGY nebola a ani nie je v omeškaní s plnením žiadneho zmluvného záväzku. Špekulatívny nárok na náhradu škody, ktorý bol v celom rozsahu rozporovaný, nie je možné považovať za neuhradený záväzok, pre ktorý by bol dodávateľ elektrickej energie oprávnený od zmluvy odstúpiť.

Spoločnosť BIONERGY sa nedopustila porušenia žiadnej povinnosti, ktorá by jej bola uzavretou zmluvnou dokumentáciou uložená (ako bolo uvedené v prvej časti, zmluvná dokumentácia stanovila len „predbežné" množstvá elektrickej energie, ktoré mali byť v rozhodnom čase odobraté s tým, že dodávateľ elektrickej energie prevzal na seba zodpovednosť za odchýlku a zaviazal sa spoločnosti BIONERGY dodávať elektrickú energiu aj v prípade, ak by došlo k prekročeniu v zmluve predpokladaného limitu) a uzavretá zmluvná dokumentácia jej garantovala dodávku elektrickej energie počas celého trvania Čiastkovej zmluvy bez ohľadu na prípadné prekročenie v zmluve predpokladaného limitu. Zmluvná dokumentácia zároveň predpokladá, že zúčtovacím obdobím je obdobie dvanástich po sebe nasledujúcich mesiacov pričom k zúčtovaniu malo v zmysle dohodnutých zmluvných podmienok dôjsť až po ukončení príslušného kalendárneho roka

O špekulatívnosti nároku na náhradu škody dodávateľa elektrickej energie svedčí aj skutočnosť, že zmluvné strany sa dohodli na predbežných ročných množstvách elektrickej energie, ktorá mala byť spoločnosti BIONERGY dodaná. Objektívne v mesiaci júl 2022 (13.7.2022 zaslaná výzva na náhradu škody) nebolo možné určiť, či k prekročeniu ročných limitov elektrickej energie dôjde alebo nedôjde.

Spoločnosť BIONERGY vzhľadom na platne uzavretú zmluvnú dokumentáciu nemohla predvídať, že sa dostane do situácie, že dodávateľ elektrickej energie bez existencie právneho a skutkového dôvodu pristúpi k neplatnému odstúpeniu od Čiastkovej zmluvy a spoločnosť vystaví riziku neexistencie dodávok elektrickej energie.

Vzhľadom na charakter zmluvy uzavretej na jeden rok bez možnosti predčasného ukončenia zmluvy a vzhľadom na zásadu pacta sunt servanda nebolo možné predvídať odstúpenie od

Čiastkovej zmluvy bez existencie reálneho dôvodu. Koncept uzavretej zmluvnej dokumentácie umožňuje vypovedanie Rámcovej dohody bez uvedenia dôvodu v zmysle bodu 16.6 Rámcovej dohody, avšak aj vzhľadom na uvedené bolo umožnené Čiastkovú zmluvu dodávateľovi elektrickej energie ukončiť odstúpením len v jednom výslovne stanovenom prípade, ktorý v uvedenom prípade nebol daný.

Aj v prípade vzniku situácie, že jedna zmluvná strana tvrdí, že jej vznikol nárok na náhradu škody, môže byť tento nárok predmetom posúdenia zo strany všeobecných súdov/negociácie zmluvných strán, je však vylúčené, aby došlo k uplatneniu odstúpenia od zmluvy ako ultimátneho/výnimočného riešenia o to viac, ak dôvod na odstúpenie od predmetnej zmluvy nie je daný.

Zohľadňujúc nekorektné/nezákonné konanie dodávateľa elektrickej energie pravdepodobne z dôvodu zmeny podmienok na trhu s elektrickou energiou podala spoločnosť BIONERGY návrh na nariadenie neodkladného opatrenia v snahe zabezpečiť dodávku elektrickej energie zo strany spoločnosti Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o. do 31.12.2022. Súd prvého stupňa návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia nevyhovel z dôvodu rokovaní prebiehajúcich po uskutočnení odstúpenia od Čiastkovej zmluvy. Spoločnosť BIONERGY však bola nútená k rokovaniam pristúpiť v snahe eliminovania vzniku rozsiahlych ekonomických a enviromentálnych škôd hlavne z dôvodu aj v súčasnosti existujúcej hrozby prerušenia dodávok elektrickej energie.

Časová tieseň:

Ako už bolo uvedené, priame rokovacie konanie je obstarávateľom využívané len na neodkladné odstránenie vzniknutého stavu v dôsledku odstúpenia od zmluvy s cieľom uzavretia zmluvy na nevyhnutne potrebný čas, a to do 31.12.2022.

Výsledkom uskutočnených rokovaní v nadväznosti na odstúpenie od Čiastkovej zmluvy bolo zabezpečenie dodávok elektrickej energie aj po 31.08.2022. Výsledkom rokovaní však nebola dohoda o neplatnosti uskutočneného odstúpenia, a teda o záväzku dodávateľa elektrickej energie pokračovať v dodávkach elektrickej energie/povinnosti dodržiavať ustanovenia Čiastkovej zmluvy spoločnosťou Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o. až do 31.12.2022. Z uvedeného dôvodu preto v súčasnosti existuje zvýšený tlak a reálna hrozba prerušenia dodávok elektrickej energie v prospech spoločnosti BIONERGY.

Spoločnosť BIONERGY sa do časovej tiesne dostala jednak i) odstúpením od Čiastkovej zmluvy zo strany dodávateľa elektrickej energie, taktiež v dôsledku ii) zamietavého uznesenia súdu o návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, iii) vypovedaním Rámcových zmlúv spoločnosťami Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o. a spoločnosťou Slovenský plynárenský priemysel, a.s. a iv) negatívnou a nepredvídateľnou situáciou na trhu elektrickej energie na komoditných trhoch. Práve situácia na trhu s elektrickou energiou je jedným z faktorov, ktoré časovú tieseň zvýrazňujú, keďže je možné očakávať, že akékoľvek predlžovanie časového aspektu zvýrazní neochotu dodávateľov elektrickej energie zúčastňovať sa tzv. minisúťaží pre zabezpečenie dodávok na ďalšie obdobie/neochotou dodržiavať fixné maximálne ceny.

Faktorom zvýrazňujúcim časovú tieseň je fakt, že v prípade pretrvávania tzv. neoprávneného odberu elektrickej energie môže dochádzať k naplneniu skutkovej podstaty trestného činu

krádeže v zmysle 212 Trestného zákona. Aj z uvedeného dôvodu je nevyhnutné zabezpečiť uzavretie nového zmluvného vzťahu v čo najkratšom možnom čase.

Vzhľadom na doručenie Uznesenia Okresného súdu Bratislava II, sp.zn. 22Cb/142/2022 doručeného dňa 07.09.2022 sa obstarávateľ dostal do časovej tiesne, nakoľko vzhľadom na správanie sa Slovenských elektrárni – distribučné služby, s.r.o. je možné očakávať prerušenie dodávok elektrickej energie v blízkej dobe. Obstarávateľ v snahe prechádzania vzniku väčších škôd je v dôsledku vzniknutej časovej tiesne nútený urýchlene zabezpečiť dodávku elektrickej energie na základe nového zmluvného vzťahu, keďže k poskytnutiu ochrany zo strany súdu k dnešnému dňu nedošlo.

Kauzálna väzba medzi nepredvídateľnou situáciou a časovou tiesňou:

Medzi odstúpením od Čiastkovej zmluvy a vzniknutou časovou tiesňou existuje priama súvislosť, nakoľko v prípade, ak by k odstúpeniu od zmluvy nedošlo, obstarávateľ by mal zabezpečenú dodávku elektrickej energie na celé predpokladané obdobie, t.j. do 31.12.2022 a nebol by vystavený hrozbe prerušenia dodávok elektrickej energie.

Podporná dokumentácia uvedená vo vyššieuvedenom texte:
Rámcová dohoda
Čiastková zmluva
Výzva dodávateľa zo dňa 13.7.2022
Odstúpenie od zmluvy
Oznámenie neplatnosti odstúpenia od zmluvy
Uznesenie Okresného súdu Bratislava II, sp.zn. 22Cb/142/2022
Výpoveď Rámcovej dohody v zmysle bodu 16.6. Rámcovej dohody zo strany spoločnosti Slovenské elektrárne – distribučné služby, s.r.o.
Výpoveď Rámcovej dohody v zmysle bodu 16.6. Rámcovej dohody zo strany spoločnosti Slovenský plynárenský priemysel, a.s.